

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
E. 2006/3930
K. 2006/21091
T. 18.7.2006

• FAZLA ÇALIŞMA (Günlük 11 Saati Aşan Çalışmalar Denkleştirme Yapılsa Dahı Fazla Çalışma Sayıldığı)

• DENKLEŞTİRME (Günlük 11 Saati Aşan Çalışmalar Denkleştirme Yapılsa Dahı Fazla Çalışma Sayıldığı)

• ÇALIŞMA SÜRESİ (Günlük 11 Saati Aşan Çalışmalar Denkleştirme Yapılsa Dahı Fazla Çalışma Sayıldığı)

ÖZET : 11 Saati aşan çalışmalar denkleştirme yapılsa dahi fazla çalışma sayılır.

DAVA : Hüküm süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1.Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2.Davacı radyolink istasyonunda 4 gün nöbet tutup, takip eden bir haftayı evinde dinlenerek geçirdiğini, sonra 3 gün nöbet tutup takip eden bir hafta dinlendiğini, çalıştığı günler aralıksız ve evine gitmeksizin (24 saat) nöbet tutarak davalı işyerinde çalıştığını kendisine fazla mesai ücreti ödenmediği ayrıca ödenmesi gerekli vardiya priminin de ödenmemiş bulunduğunu iddia ederek fazla mesai ve vardiya primi alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde meskun yerler dışında coğrafi şartlar nedeniyle hergün ulaşılması mümkün olmayan davacı gibi bir kısım personelin çalışmakta olduğu radyolink istasyonlarının bulunduğu işyerlerinde ki personelin 5 gün 45 saate veya 6 gün 45 saate göre çalıştırmanın mümkün olmadığını, normal vardiya değişiminin yapılamadığını, 4 gün nöbet tutan ve bir hafta dinlenen, sonar tekrar 3 gün çalışan ve bir hafta dinlenen ve bu şekilde çalışan davacının, normal uyku ve doğal ihtiyaçlarını karşılamak için ara dinlenmesi yaptığı düşünüldüğünde devamlı olarak çalıştığını kabul etmenin mümkün olmadığını, uyku ve ara dinlenmesi çıkarıldığında normal aylık çalışma saatinden fazla çalışma yapılmadığını bu çalışma şeklinin vardiyalı çalışma olarak ta kabul edilemeyeceğini, bu sebeple davacının davasının reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemenin kararına dayanak yapılan bilirkişi raporunda davacının günde 19 saat çalıştığı 1475 Sayılı Yasa döneminde geçen sürede günlük 7.5 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabul edilmesi gerektiği 4857 Sayılı Yasa döneminde ise günlük 11 saati geçen çalışmaların fazla mesai olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılarak fazla mesai ücret hesaplaması yapıldığı ve buna göre hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde Dairemiz anılan Kanunun 61.maddesini dikkate alarak haftalık 45 saati aşan çalışmaları fazla mesai olarak değerlendirmiş ve bu görüşünü istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesinde "fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır"denilmek suretiyle Dairemizin 1475 sayılı İş Kanunu döneminde benimsediği görüş artık yasal düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63.maddesinde genel bakımdan haftalık çalışma süresinin en çok kırkbeş saat olduğu belirtildikten sonra taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise haftalık çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı, tarafların anlaşması ile haftalık işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği, bu halde iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı, denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabileceği

öngörölmüştür. Sözü edilen düzenlemeye göre, iki ya da dört aylık dönemlerde haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmamak koşulu ile, günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak değerlendirilmelidir.

Dosya içeriğinden davacının çalıştığı radyolink istasyonunun meskun yerler dışında bulunması coğrafi şartlar ve her gün ulaşılmasının mümkün olmaması sebebiyle davacı gibi bir kısım personelin bu işyerlerinde genelde evlere gitmeksizin devamlı bazı haftalar üç gün bazı haftalar dört gün işyerinde kaldıkları, bazı personelin ise ayda 10 gün bu şekilde çalıştığı ayın diğer 20 günü ise evinde geçirdiği, güvenlik personeli olarak çalışan bu şahısların belirtilen çalışma günleri dışındaki zamanları evlerinde geçirdikleri anlaşılmaktadır. Davacının aralıksız 4 gün çalıştıktan sonar bir hafta dinlendiği, tekrarında ise 3 gün aralıksız çalışıp, tekrar bir hafta dinlendiği saptanmıştır. Davalı bu çalışma şekline göre davacının aylık yasal çalışma süresini aşmadığını bu sebeple fazla çalışma ücretine hak kazanmadığını ileri sürmektedir.

Davalıya ait aynı mahiyetteki işyerlerinde davacıyla benzer konumda bulunan çalışanlarla ilgili Dairemize bir çok dava intikal etmiş mahkemelerin ısrar kararı üzerine konu Hukuk Genel Kurulunda iki kez görüşölmüştür. Hukuk Genel Kurulunca verilen 5.4.2006 gün 2006/9-107 E 2006/144 K ve 14.6.2006 gün ve 2006/9-374 E, 2006/382 K.sayılı ilamlarda uyku ve sair ihtiyaçlar için geçen zaman çıkarıldığında bu tür işyerlerindeki çalışmaların günde 14 saat olabileceği kabul edilmiş Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararı dairemizce de benimsenmiştir. Vardiyalı çalışma şeklinin olmadığı durumda, çalışan sayısının birden fazla olması, 14 saati etkilememektedir. Bir başka anlatımla, çalışan bir yada birden fazla kişi olması halinde, vardiya usulü yok ise, her bir işçinin günde 14 saat çalıştığının kabulü gerekir.

Mahkemenin 1475 sayılı Yasa döneminde geçen çalışma döneminde günlük 7.5 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul edip sonuca gitmesi doğru değildir. Yargıtay uygulamalarına göre 1475 Sayılı Yasa döneminde fazla çalışma günlük yasal çalışma saatine göre değil haftalık yasal çalışmaya göre belirlenmesi gerekir. Somut olayda 4 gün işyerinde devamlı çalışan davacının günlük 14 saat çalıştığı kabul edildiğinde davacının ilk bir haftalık çalışması 56 saat olup haftalık normal 45 saat çalışma çıkarıldığında 11 saat fazla mesai yaptığının kabulü gerekir. Takip eden haftadaki 3 günlük çalışma saati ise toplam 42 saat olup davacının bu sürede fazla mesai yaptığı kabul edilemez. Periyodik olarak davacı iki haftada bir 11 saat fazla mesai yapmaktadır.

4857 Sayılı Yasa döneminde ise günlük 11 saati aşan çalışmalar haftalık çalışma süresine bakılmaksızın fazla çalışma kabul edildiğinden 4 günlük çalışmanın ilk haftasında günlük 14 saat çalıştığı kabul edilen davacının haftalık çalışması 56 saat eder. Günlük çalışma içerisinde günlük 11 saati aşan üç saatlik fazla çalışma nazara alındığında davacının 4 gün üzerinden 12 saat fazla çalışması mevcuttur. Davacının takip eden ikinci haftalık çalışması olan üç günlük çalışma süresinde günlük 11 saati aşan üç saatlik çalışma için 9 saatlik fazla çalışma ücretinin hesaplanarak kabulü gerekir. İlk haftada 12 saatlik fazla mesai süresi çıkarıldığında kalan 44 saatlik çalışma süresi ile ikinci haftadaki çalışmada 9 saatlik fazla mesai çalışma süresi çıkarıldığında bakiye çalışma süresi 33 saat olup haftalık 45 saati aşmadığından bu süre için denkleştirme hükümlerinin uygulamasına gerek bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulunun 14.6.2006 gün 2006/9-374 Esas, 2006/38 Karar sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir.

Yukarıda açıklanan esaslara aykırı şekilde fazla mesai hesaplanarak hüküm altına alınması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.07.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY : 4857 sayılı İş Kanununda, Türk iş hukuku öğretisinde en çok eleştirilen ve uygulamada da yasaya aykırı olmasına rağmen farklı düzenlemelerin getirildiği bilinen, haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit ölçüde bölünmesi kuralına esneklik getirilerek, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceği kabul edilmiştir. Bu halde, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda, "yoğunlaştırılmış iş haftası" uygulanabilecektir. Bu tür çalışmalarda işverene iki aylık bir denkleştirme süresi tanınmıştır. Bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Bu şekilde, yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda işveren işçiyi daha az sürelerle çalıştırması durumunda, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır.

Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanmaktadır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmaz.

Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir (İş K.m.63). 4857 sayılı İş Kanununun 41maddesinde “..fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.” denilmektedir. Denkleştirme sisteminin uygulanması için günde onbir saatlik çalışma süresinin aşılmaması şartıyla tarafların açıkça anlaşması esası benimsenmiştir. Yasanın hiçbir yerinde fazla mesainin günlük onbir saati aşan çalışma olduğu belirtilmemiştir. Onbir saatlik ölçü, kanımca, denkleştirme bahanesiyle işçinin günlük çalışma süresinin aşırı şekilde uzun tutularak işçi sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye atılmasının önlenmesi amacıyla getirilmiştir. Bu düzenleme “fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.” kuralının paralelinde olup, denkleştirmenin esasları ve sınırlarını göstermektedir,

Somut olayda davacı işçinin günde ondört saat çalıştığı bozma kararında gösterilen ve Dairemizce kabul gören Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.04.2006 tarih ve E:2006/9-107,K:2006/144 sayılı kararında kabul edilmiştir. Böyle olunca 4857 sayılı Kanun dönemine rastlayan çalışmalar günde onbir saati aştığı gibi, açık bir denkleştirme de olmadığından, fazla mesai hesaplamasının, 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemden farklı olmaksızın yapılması gerekir. Zira Dairemizin eskiden beri süregelen uygulaması haftalık kırkbeş saati aşan çalışmaların fazla mesai oluşturduğu yolundadır.

Bu nedenle günlük onbir saati aşan çalışmanın fazla çalışma sayılması ve 4857 sayılı İş Kanunun 63.maddesi gereğince denkleştirmenin varlığının kabul edilmesi, kanımca hukuken mümkün değildir. Mahkeme kararının 1475 sayılı döneme ilişkin bozma gibi 4857 sayılı döneme ilişkin kısmının da bozulması düşüncesiyle, sayın çoğunluğun ikinci döneme ilişkin bozma kararına katılamıyorum.

Üye

C.İ.Günay

KARŞI OY : Davalı işyerindeki çalışma düzeninin, bir ayda aralıksız 10 gün veya üçer dörder gün olmak üzere, aralıklı toplam 10 günlük periyotlar halinde, meskun olmayan işyerinde çalışma; arta kalan toplam 20 günlük sürede de evde dinlenme şeklinde gerçekleştiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

İşin niteliğine gelince, iş; doğrudan üretime yönelik, bir makine veya tezgah başında çalışma olmayıp, radyolink hatlarının korunmasına yönelik güvenlik personeli olarak nöbet sistemi içerisinde hizmet görme biçimindedir.Çalışmalar; en az iki veya daha fazla sayıdaki işçilerle, guruplar halinde yürütülmektedir.

Anlatılan bu çalışma düzeninde davacı, işyerinde, aralıksız 24 saat nöbet tutmak suretiyle çalıştığını iddia ederek, fazla mesai yaptığından bahisle, fazla mesai ücreti ile, vardiyalı çalışmalar için ödenmeyen vardiya priminin ödenmesini talep etmektedir.

Dosya içerisinde; bir işçi tarafından, bir günde kaç saat çalışma yapıldığını belirleyen mekanik bir düzen (elektronik kart, cihaz v.s) bulunmadığından, çalışmalar, gün içerisinde kişilerin, uyku, dinlenme, zorunlu ihtiyaç ve yasal ara verme süresi hesaplanarak, 24 saatlik süre değerlendirilmiştir.

Bu zorunlu gereksinimler nedeniyle, bir işçinin 24 saatinin önemli bölümünü normal çalışma + fazla çalışma olarak belirlenmesi mümkün değildir.Özellikle, iki veya daha fazla işçinin birlikte ve vardiya usulü çalışma düzeninde, bir günü en fazla 12’şer saat olarak kullanabilmeleri gerçekçi olacaktır. Çoğunluk görüşüne göre; tüm işçilerin 14’er saat fiili çalışma düzeninde bulunmaları halinde, ikişer saat birbirleri ile çalışma hali olup, gereksizce fazla mesai yapıldığı izlenimi doğacaktır.

Bir aydaki 10 günlük çalışma sürecinde, fazla mesainin varlığının kabulü ile, çalışma saatlerinin, ilgili yasalar gereğince paylaşımının, aşağıda gösterildiği şekilde yapılması gerektiği düşüncesindeyim.

1475 sayılı iş yasasının 35 nci maddesinin ilk fıkrasında; “günlük çalışma süreci dışında, fazla mesai yapılabileceği”, (a) bendinde; “fazla çalışma sürecinin, günde üç saati geçemeyeceği” yazılıdır. Buna göre, bir günde azami fazla çalışma süresi, “Üç, saat” olarak sınırlandırılmaktadır.

Aynı yasanın 61 nci maddesinin (a) bendinde; “genel bakımdan, iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işyerlerinde, günde 7,5 saati geçmemek üzere uygulanır.” denmektedir. Yine aynı yasanın 64 ncü maddesinde; “4 saatten fazla ve 7,5 saate kadar olan süreli işlerde, yarım saat ara dinlenmesi verilir” hükmü yer almaktadır.

1475 sayılı yasanın bu hükümleri hep birlikte değerlendirildiğinde; öncelikle bir günlük zorunlu çalışma süresinin tespiti ile, bunun üzerindeki çalışmaların, fazla çalışma olacağı belirlenmelidir.

Demek oluyor ki 7,5 saatlik çalışmaya (6 gün çalışılan işyerlerinde) ½ saatlik ara dinlenme süresinin eklenmesi ile, 8 saate ulaşıldıktan sonra, günlük en çok üç saat fazla mesai yapılabileceğinden hareketle, 11 saate ulaşılmaktadır. Bu süreye, çalışma dışında, 1 saat yemek molası eklenerek bir işçiye ayrılan süre 12 saate tamamlanabilir. 11 saatten sonrası için fazla mesai yapma yasal engeli vardır. Aksi halde, aynı yasanın 100 ncü maddesi gereğince işverene cezai müeyyide uygulanması gerekecektir.

Çoğunluk görüşüne göre, işyerindeki 14 saatlik çalışmanın kabulü halinde, 6 saatlik fazla mesai yapılmış sayılması ile, söz konusu madde gereğince işverenin cezai sorumluluğu söz konusu olabilir.

Diğer yandan, vardiya usulü çalışma yapılan işyerlerinde, 14 saatlik çalışma süresi içerisinde, 6 saatinin fazla mesai olarak değerlendirilmesi; vardiyalı çalışma sistemine de, saatlerin çakışması nedeniyle uygun düşmeyecektir.

Davacının, 4857 sayılı iş yasasının yürürlüğe girdiği 6.10.2003 tarihinden sonraki döneme rastlayan çalışmaları için ise, bu yasanın 41 ve 63 ncü maddelerinde; “haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu, denkleştirme uygulanan işyerlerinde, yazılı olarak sözleşmede yer almak koşulu ile, iki aylık ve toplu iş sözleşmeleri ile en çok dört aylık sürelerde, haftalık ortalama 45 saat çalışılabileceği, bu sürelerden fazla çalışıldığında, takip eden haftalarda eksik çalışılmak suretiyle, denkleştirme yapılarak, yoğunlaştırılmış iş haftasında 45 saati aşan çalışmalar için işçiye fazla mesai ücreti ödenmeyeceği, çalışılmayan ve arta kalan bu sürelerin, işçiye serbest zaman olarak kullanılmasına hak kazandırılacağı” hüküm altına alınmıştır.

Davacı, işyerinde birinci haftada 77 saat çalışıp, 45 saati aşan çalışması söz konusu ise de, ikinci haftaya sarkan üç günlük sürede, 33 saat çalışarak, denkleştirmeye tabi tutulmaktadır. Diğer arta kalan 20 günde hiç çalışmayarak denkleştirme gereği, fazla mesai ücreti almayarak, bunun yerine, serbest zaman kullanmaya hak kazandırılmıştır. Bu işyerinde, taraflar arasında örtülü bir denkleştirme esasının uygulandığı iş sözleşmesinin varlığında uyumsuzluk yoktur. Bu nedenle davacıya fazla mesai ücreti ödenmesine gerek bulunmamaktadır.

Anlatılan gerekçelerle, dairenin bozma kararının bu bölümüne ilişkin çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, 1475 sayılı yasa döneminde geçen çalışmaların, fazla mesai dahil, en çok 11 saat yapılabileceği görüşünde bulunduğumdan, bu sürenin aşılması, bir günde 14 saatlik çalışma (6 saat fazla mesai) düzeninin varlığını kabul eden Daire çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.